

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR DANO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO / DOENÇA PROFISSIONAL: SUBJETIVA OU OBJETIVA?

TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI*

*“Viver é muito perigoso...
Querer o bem com demais força, de incerto jeito,
pode já estar sendo se querendo o mal, por principiar.
Esses homens! Todos puxavam o mundo para si,
para o concertar consertado.*

*Assaz o senhor sabe:
a gente quer passar um rio a nado, e passa;
mas vai dar na outra banda é num ponto muito mais
em baixo, bem diverso do que em primeiro se pensou.”*

*Grande Sertão: Veredas
João Guimarães Rosa*

*“Toda ação provoca uma reação, com a mesma
intensidade, em sentido contrário.”*

Máxima de experiência

Resumo: O artigo estuda a responsabilidade do empregador por dano decorrente de acidente de trabalho e doença profissional, focando a análise na configuração dos critérios definidores da responsabilidade subjetiva e objetiva, notadamente à luz do disposto no artigo 7º da Constituição Federal bem como artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002.

Sumário: 1 Introdução; 2 Parâmetros constitucionais e legais; 3 Natureza da atividade; 4 Insustentabilidade da interpretação ampliativa; 5 Conclusão.

Palavras-chave: acidente de trabalho/doença profissional - responsabilidade do empregador.

*Tereza Aparecida Asta Gemignani é Juíza do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas - Doutora em Direito do Trabalho - nível de pós-graduação pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco - USP - Universidade de São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

A vida em sociedade, por si só, enseja o enfrentamento de diferentes situações de risco, cuja ocorrência se intensifica no ambiente de trabalho, não só em razão do longo período de permanência, do contato diário e reiterado de pessoas diferentes, com hábitos e estilos de vida diversos, num mesmo ambiente, mas também em decorrência dos novos instrumentos e modos de trabalhar, estabelecidos pela sociedade atual. Ademais, por se tratar de um contrato de trato sucessivo, marcado pela pessoalidade, as situações de dano podem ocorrer com maior frequência, o que demonstra a relevância do tema.

A promulgação do novo Código Civil, que passou a agasalhar a teoria do risco no parágrafo único do seu artigo 927, bem como a ampliação de competência desta Justiça Especializada pela EC 45/2004, que alterou o disposto no artigo 114 da CF/88, trouxeram novos questionamentos sobre esta matéria.

Parcela considerável de doutrinadores, procuradores e juízes do trabalho, vem sustentando que, em virtude disso, a responsabilidade patronal deixou de ser subjetiva, e passou a ser apenas objetiva, no que se refere ao ressarcimento de danos decorrentes do acidente de trabalho ou doença profissional.

A fim de contribuir para o debate, que se apresenta cada vez mais acentuado, pretendo sustentar que a questão não comporta leitura unívoca, devendo ser analisada de forma ponderada, *cum grano salis*. Com efeito, o excesso é sempre mau conselheiro, além de não contribuir para a efetividade do direito, podendo provocar uma reação contrária ao fim almejado, que redundará na anulação do aparente benefício conquistado.

2 PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

O movimento de constitucionalização do direito do trabalho, evidenciado pela Carta Federal de 1988, tem se revelado cada vez mais incisivo, assim demonstrando que as normas constitucionais devem ser consideradas balizas de interpretação do ordenamento. Neste passo, importante atentar ao que dispõe o inciso XXVIII, do artigo 7º da Constituição Federal, instituindo como direito dos trabalhadores:

“seguro contra acidente de trabalho, a cargo de **empregador**, sem excluir a **indenização** a que este está obrigado, **quando incorrer em dolo ou culpa.**”

Nestes termos, estabeleceu a responsabilidade patronal subjetiva, exigindo a produção de prova quanto a prática de ato ilícito com dolo ou culpa, diretriz que também foi adotada pelo artigo 186 do Código Civil / 2002. Destarte, sua configuração exige a comprovação da existência dos seguintes requisitos:

- a) ação ou omissão do agente (dolo ou culpa)
- b) dano
- c) nexo de causalidade entre ação/omissão e dano.

Por outro lado, não se pode deixar de observar que o *caput*, do artigo 7º da CF/88, também garante a observância de outros direitos “que visem à melhoria da condição social” dos trabalhadores, de modo que a nova disposição, contida no parágrafo único do artigo 927 do NCC/02, não pode ser desconsiderada.

Prescreve o referido dispositivo que:

“ Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua

“...pretendo sustentar que a questão não comporta leitura unívoca, devendo ser analisada de forma ponderada, “cum grano salis”. ...o excesso é sempre mau conselheiro, além de não contribuir para a efetividade do direito, podendo provocar uma reação contrária ao fim almejado, que redundará na anulação do aparente benefício conquistado”.

natureza, risco para os direitos de outrem.”

Esclarece Fabrício Zamprogna Matiello,¹ que tal consiste na “atribuição da obrigação de reparar àquele que normalmente desenvolva atividade que implique, por sua natureza, em risco para os direitos de outrem”. Neste caso, a responsabilidade independe da comprovação de culpa, pois “encontra amparo na circunstância de que o agente dedica-se a atividade geradora de risco”, restando imprescindível a configuração de que “a atividade desempenhada pelo agente é, por si mesma, causadora de riscos”.

Assim também caminha José Affonso Dallegrave Neto², ao explicar que “nesta teoria a obrigação de indenizar está atrelada ao risco criado por atividades lícitas, contudo perigosas. Quem tem por objeto negocial uma atividade que enseja perigo, deve assumir os riscos à sociedade. Exemplos típicos são os trabalhos em minas e usinas nucleares. A teoria do risco criado diferencia-se da clássica teoria subjetiva da culpa, posto que enquanto esta se funda no desenvolvimento de uma ação ilícita, aquela se perfaz com base no desenvolvimento de uma ação lícita, porém perigosa ou de risco físico”. (g.n.) Portanto, a vítima não tem que comprovar a conduta dolosa ou culposa do empregador, nem que o “dano resultou de uma vantagem ou de um proveito obtido pelo agente”.

Entretanto, tal critério não foi adotado de forma exclusiva, permanecendo a aplicação do disposto no artigo 186 do Código Civil, que está em pleno vigor, ao estabelecer a responsabilidade subjetiva pela prática de atos ilícitos, diretriz reiterada pelo *caput* do artigo 927 do Código Civil de 2002.

Ante tais razões, a teoria do risco, adotada pelo parágrafo único deste artigo, não pode ser aplicada de forma genérica, nem detém a amplitude que lhe emprestam alguns juristas e doutrinadores.

Exige, expressamente, que o caso esteja especificado em lei, ou:

- a - que a atividade **normalmente** desenvolvida pelo autor do dano
- b - **por sua natureza**
- c - implicar em risco aos direitos de outrem.

Destarte, o fundamento da responsabilização objetiva, que prescinde de aferição da existência de dolo ou culpa, não decorre *in re ipsa* da existência de uma relação de trabalho, como vem sendo reiterado. Exige que a atividade desenvolvida, **por sua natureza**, implique num **risco** aos direitos do empregado, assim agasalhando a teoria do risco criado.

Importante registrar, que tal diretriz legal prescinde de qualquer consideração quanto a existência de culpa e, por isso, não pode ser confundida com o instituto da *culpa presumida*, agasalhado pelo artigo 6º, inciso VIII, da lei 8078/90- Código de Defesa do Consumidor- cuja

consequência é a inversão do ônus da prova, do qual não se cogita no caso em epígrafe.

Também distinta da teoria do *risco proveito*, pois aqui não se perquire se o empregador auferiu, ou não, proveito econômico, sendo desnecessária a respectiva comprovação de tal ocorrência, pois despicienda para caracterizar a responsabilidade patronal.

O que a lei exige, como elemento integrante, e necessário, para a configuração deste novo tipo legal, é a **comprovação** de que a **natureza da atividade gera um**

*“O que a lei exige, como elemento integrante, e necessário, para a configuração deste novo tipo legal, é a **comprovação** de que a **natureza da atividade gera um risco maior ao trabalho desenvolvido...**”*

¹MATIELLO, Fabrício Zamprogna - *Código Civil Comentado* - Editora LTR - São Paulo- pag. 579

²DALLEGRAVE NETO, José Affonso - *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho* - Editora LTR- São Paulo- pag. 107

risco maior ao trabalho desenvolvido, e exista um nexo de causalidade entre este risco e o dano suportado pelo empregado, **que em razão disso** deve ser prioritariamente ressarcido.

3 NATUREZA DA ATIVIDADE

Como seria aferida a natureza da atividade?

Na seara trabalhista, o norte constitucional foi fixado no inciso XXII, do artigo 7º da CF/88, ao estabelecer que:

Constitui direito do trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, assim fixando alguns parâmetros para identificação das atividades referidas no parágrafo único, do artigo 927 do Código Civil, entre os quais podemos destacar:

- a - as atividades em que a prestação laboral ocorre em condições de periculosidade.

Dispõe o artigo 193 que assim devem ser consideradas aquelas que, por sua natureza, ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos, em condições de risco acentuado.

- b - as atividades em que o trabalho ocorre em condições de insalubridade.

Considera o artigo 189 da CLT, como insalubres, as que “por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância,

fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos”.

- c - a classificação estabelecida pela legislação previdenciária para calibrar o grau de risco. (lei 8.212/91- artigo 22,II e artigo 10 da lei 10.666/2003). Neste sentido, ponderam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari³ que deve ser considerada para fins de enquadramento a atividade preponderante de “cada estabelecimento da empresa”, observando-se a relação constante do anexo V do Decreto 3048/99, elaborado em conformidade com a CNAE-Classificação Nacional das Atividades Econômicas.

Acrescente-se, o disposto no inciso I, do artigo 157 da CLT, bem como o constante do artigo 166 do mesmo diploma legal, que expressamente atribui ao empregador, a obrigação de fornecer equipamento de segurança “adequado ao risco”, assim respaldando a diretriz, que prioriza o foco na reparação do dano sofrido pela vítima, e não na apuração da prática de ato culposos, ou doloso, pelo agente.

Nestas situações, exsurge inequívoca a responsabilidade patronal objetiva, pois a própria natureza da atividade expõe o trabalhador, a um grau de risco superior, ao normalmente suportado pelo homem médio, de modo que, como corolário lógico, a responsabilidade do empregador deve ser mais ampla.

Destarte, haverá responsabilidade patronal pela reparação, ante a prática de atos que, embora lícitos, causam prejuízo a

“Nestas situações, exsurge inequívoca a responsabilidade patronal objetiva, pois a própria natureza da atividade expõe o trabalhador a um grau de risco superior ao normalmente suportado pelo homem médio...”

³CASTRO, Carlos Alberto Pereira de/ LAZZARI, João Batista - *Manual de Direito Previdenciário* - Editora LTR - 7ª edição- São Paulo - pag. 263

outrem, como também enfatiza Antunes Varela⁴.

Neste sentido tomou posição o Enunciado 38, do Conselho da Justiça Federal, aprovado por ocasião da I Jornada de Estudos de Direito Civil, dispondo que:

“Art. 927: A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil, configura-se quando a atividade, normalmente desenvolvida pelo autor do dano, causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade”

Tal ocorre porque o dano, cuja raiz advém de *demere*, resulta em tirar, apoucar, o bem da vida que integra o patrimônio do empregado. Por isso, deve ser objeto de um ressarcimento mais amplo, quando há exposição a um risco de maior grau, desde que comprovada a diminuição, destruição ou lesão de um bem jurídico, não podendo ser admitida a ocorrência de lesão hipotética ou presumida, sob pena de restar violado o princípio da reserva legal.

4 INSUSTENTABILIDADE DA INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA

A nova organização produtiva, que alterou os modos de trabalhar e instituiu novas ferramentas, intensificando o ritmo da atividade laboral, tem demonstrado a insuficiência da teoria subjetiva, que exige a comprovação da ocorrência de culpa, ou dolo, para configurar a responsabilidade patronal, e respaldar a necessária reparação do dano. Entretanto, tal não significa que tenha sido substituída inteiramente pela teoria objetiva, inexistindo qualquer fundamento legal, doutrinário ou jurisprudencial, que possa amparar esta conclusão. Destarte, embora necessária, para oferecer resposta adequada aos novos questionamentos, a teoria objetiva deve ser aplicada em conformidade com os parâmetros interpretativos, estabelecidos pelo ordenamento constitucional em vigor.

Ademais, sua interpretação ampliativa se revela insustentável, não só por carecer

de amparo legal, mas também por redundar em efeito contrário ao fim almejado.

Como bem pondera Caio Mário da Silva Pereira⁵, “a abolição total do conceito de culpa vai dar num resultado anti-social e amoral”, principalmente porque desconsidera a distinção entre o comportamento lícito, ou ilícito, do agente, “desatendendo à qualificação boa ou má de conduta, uma vez que o dever de reparar tanto corre para aquele que procede na conformidade da lei, quanto para aquele outro que age ao seu arrepio”.

Destarte, nos demais casos, em que a natureza da atividade se restringe aos riscos comuns enfrentados pelo *homem médio*, inerentes à vida em sociedade, a responsabilidade só ocorrerá se houver prova de que o autor do dano agiu de forma dolosa, ou culposa, por negligência, imprudência e imperícia, extrapolando os limites da juridicidade. Esta cominação visa desestimular a prática do ilícito, assim mantendo a funcionalidade do Direito como balizador de conduta social.

E tal se dá porque um dos principais eixos da responsabilidade civil, ressaltado pelo Código de 2002, mantém íntima conexão com o princípio da razoabilidade, o que significa rejeitar os extremos, cuja adoção, ao invés de contribuir para a solução dos conflitos, leva a sua intensificação, desencadeando movimento contrário como contraposição de força.

5 CONCLUSÃO

As novas formas de trabalhar, numa sociedade marcada pela fluidez e hiperconectividade, que levam à adoção de procedimentos cada vez mais complexos, desvelaram a insuficiência da teoria subjetiva, para balizar a responsabilização do empregador em caso de acidente de trabalho e doença profissional.

A promulgação do novo Código Civil, trouxe para o ordenamento jurídico o necessário respaldo legal, para a aplicação da teoria objetiva, baseada no risco criado pela

⁴ANTUNES VARELA, João de Matos - *Das Obrigações em geral* - vol I - 1ª edição - Livraria Almedina - Coimbra - 2000 - Portugal - pag. 520

⁵PEREIRA, Caio Mário da Silva - *Instituições de Direito civil* - vol III - Contratos - 12ª edição - Companhia Editora Forense - Rio de Janeiro - pag 562

atividade do empregador. Entretanto, tal não implica na exclusão de uma pela outra, nem em colisão do disposto no parágrafo único do artigo 927 do NCC/2002, com a diretriz esposada pelo inciso XXVIII do artigo 7º da CF/88. Compreendem órbitas de atuação distintas, restando insustentável a interpretação ampliativa, não só por falta de embasamento legal, mas também porque resultaria em efeito contrário ao fim colimado, comprometendo a própria funcionalidade do direito como sistema, balizador de conduta no meio social.

6 BIBLIOGRAFIA

MATIELLO, Fabrício Zamproga - *Código Civil Comentado* - Editora LTR - São Paulo.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso - *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho* - Editora LTR - São Paulo.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de/ LAZZARI, João Batista - *Manual de Direito Previdenciário* - Editora LTR - 7ª edição- São Paulo.

ANTUNES VARELA, João de Matos - *Das Obrigações em geral* - vol I - 1ª edição - Livraria Almedina – Coimbra - 2000 - Portugal.

PEREIRA, Caio Mário da Silva - *Instituições de Direito civil* - vol III - Contratos - 12ª edição - Companhia Editora Forense – Rio de Janeiro.

NERY JUNIOR, Nelson - Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor in *Revista de Direito do Consumidor* - São Paulo - n. 3-pp.44 a 77- set/dez 1992.